

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B (1952) § 6 Nr. 1 und Nr. 5

Der Auftragnehmer kann einen Anspruch aus § 6 Nr. 5 VOB/B (1952) nur dann auf die verspätete Beschaffung der Baugenehmigung stützen, wenn diese für die Verzögerung seiner Arbeiten ursächlich geworden ist, also dann nicht, wenn er bei rechtzeitiger Baugenehmigung auch nicht anders (früher, mehr, schneller) gearbeitet hätte, als er das tatsächlich getan hat. (Abgrenzung zu BGH NJW 1974, 1080).

BGH, Urt. v. 15. Januar 1976 - VII ZR 52/74 - OLG Düsseldorf
LG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 52/74

URTEIL

Verkündet am
15. Januar 1976
W e r n e r ,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P.L. H [REDACTED] KG, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin O [REDACTED] Tiefbau
GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Peter
Ludwig H [REDACTED], O [REDACTED], He [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadt H ü [REDACTED] - R [REDACTED] ,
vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 11. Januar 1974 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Rechtsmittelzüge hat die Klägerin 11/17 zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen 6/17 wird dem Landgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat für die Beklagte die Aula des Gymnasiums in Hül[REDACTED] gebaut. Sie hat, gestützt auf § 6 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B, mit der Klage 167.909,70 DM nebst Zinsen Schadensersatz gefordert, weil die vorgesehene Bauzeit durch von der Beklagten zu vertretende Umstände sich um die Zeitspanne vom 7. Januar bis 31. März 1972 verlängert habe. Die Beklagte hat die Verzögerung auf ungenügenden Einsatz von Arbeitskräften durch die Klägerin zurückgeführt.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht, unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin, die Klage hinsichtlich einer Forderung bis zu 61.641,68 DM nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Klägerin verfolgt mit der Revision den abgewiesenen Teil ihrer Forderung, die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision die volle Abweisung der Klage. Jede Partei beantragt, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Revision der Beklagten

Das Berufungsgericht geht von § 6 Nr. 5 Abs. 2 der dem Vertrag der Parteien zugrundegelegten VOB/B aus, wonach der Auftragnehmer, wenn er durch vom Auftraggeber zu vertretende Umstände in der ordnungsmäßigen Durchführung der Leistung behindert wird, von diesem "Ersatz des nachweislich entstandenen unmittelbaren Schadens, nicht aber des entgangenen Gewinns" verlangen kann.

Es stellt fest, daß die Klägerin am 21. Dezember 1970 mit den Arbeiten beginnen sollte und sie am 4. Januar 1971 aufgenommen habe. Die Bauzeit sei mit 50 Wochen festgelegt worden. Am 11. Januar 1971 habe der Statiker verlangt, daß der Baugrund auf seine Standfestigkeit überprüft werde. Die Baugenehmigung sei erst am 7. Oktober 1971 erteilt worden. Im April 1972 habe die Klägerin der Beklagten die Fertigstellung ihrer Arbeiten gemeldet.

Den vorgelegten Unterlagen entnimmt das Berufungsgericht, daß die im Januar 1971 veranlaßte Baugrunduntersuchung Planänderungen und damit Verzögerungen mit sich gebracht habe und daß die Klägerin danach durch das Fehlen und verspätete Bereitstellen der erforderlichen Pläne in der Ausführung ihrer Arbeiten behindert worden sei. Den Einwand der Beklagten, das Bauvorhaben wäre auch dann nicht früher fertig geworden, wenn die Pläne rechtzeitig vorgelegen hätten, weil der Arbeitsinsatz der Klägerin unzureichend gewesen sei, läßt das Berufungsgericht nicht gelten, weil erst mit der Erteilung der Baugenehmigung im Oktober 1971 die Voraussetzung für eine reibungslose Bauausführung geschaffen worden sei. Bis dahin habe die Klägerin nach zwingenden öffentlichrechtlichen Vorschriften die Arbeiten gar nicht anfangen dürfen und deshalb habe die Beklagte auch keinen fälligen Anspruch gegen die Klägerin auf Ausführung der Arbeiten gehabt. Die vereinbarte Bauzeit von 50 Wochen habe in rechtlicher Hinsicht nicht vor Erteilung der Baugenehmigung am 7. Oktober 1971 begonnen. Daß die Klägerin die Arbeiten schon vorher aufgenommen habe, gebe der Beklagten nicht das Recht, der Klägerin vorzuhalten, sie hätte mehr leisten können; denn wer überhaupt noch keinen Anspruch auf eine Leistung habe, könne dem vor Fälligkeit mit der Leistung beginnenden Schuldner nicht vorwerfen, er habe in dieser Zeit mehr leisten müssen.

Das Berufungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, daß die Behinderung der Klägerin infolge des Fehlens oder verspäteten Bereitstellens der erforderlichen Pläne die gesamte Zeit vom 7. Januar bis 31. März 1972, für

die die Klägerin Ansprüche stellt, ausfülle, daß die Beklagte diese Behinderung zu vertreten habe und daß deswegen etwaige in den Verantwortungsbereich der Klägerin fallende Ursachen der Bauverzögerung unbeachtlich seien.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision der Beklagten zutreffend rügt.

1. Nach § 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B hat der Auftragnehmer, wenn er sich in der ordnungsmäßigen Durchführung der Leistung behindert glaubt, dies dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Unterläßt er diese Anzeige, so hat er nach § 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn dem Auftraggeber offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren. Ist der hindernde Umstand vom Auftraggeber zu vertreten, so hat der Auftragnehmer nach § 6 Nr. 5 VOB/B Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen unmittelbaren Schadens, nicht aber des entgangenen Gewinns.

2. Das Fehlen der - vom Auftraggeber zu beschaffenden - amtlichen Baugenehmigung berührte nicht die Wirksamkeit des Bauvertrags der Parteien (NJW 61, 1023). Allerdings durfte, wie das Berufungsgericht den §§ 75 Abs. 1 S. 3, 88 Abs. 8 der Bauordnung für Nordrhein-Westfalen entnimmt, vor Erteilung der Baugenehmigung nicht mit den Bauarbeiten begonnen werden. Die Klägerin wußte, daß bei Auftragsvergabe und bei Baubeginn die Baugenehmigung noch nicht vorlag. Sie hätte sich deshalb weigern dürfen, bevor die Baugenehmigung erteilt war, mit den Bauarbeiten zu beginnen oder diese fortzuführen. Sie hat jedoch nicht vorgetragen, sie habe sich deshalb, weil die Baugenehmigung noch ausstand, bei der Durch-

führung der Arbeiten zurückgehalten und habe aus diesem Grunde weniger Arbeiter eingesetzt. Es ist deswegen hier davon auszugehen, daß sie bei rechtzeitiger Baugenehmigung auch nicht anders (früher, schneller oder mehr) gearbeitet hätte, als sie das trotz Fehlens der Baugenehmigung tatsächlich getan hat. Hat sie aber das Fehlen der Baugenehmigung nicht zum Anlaß genommen, die Aufnahme oder Durchführung der Arbeiten abzulehnen oder zeitweilig weniger Arbeiter einzusetzen, so ist die verspätete Beschaffung der Baugenehmigung für die Verzögerung der Arbeiten nicht ursächlich geworden. Das hat das Berufungsgericht verkannt, indem es annimmt, die gesamte zeitliche Verzögerung, deren Berücksichtigung die Klägerin verlangt, beruhe allein auf von der Beklagten zu vertretenden Umständen. Die Verzögerung kann vielmehr ganz oder teilweise auch mit auf einen von der Klägerin zu vertretenden ungenügenden Einsatz von Arbeitskräften beruhen, was die Beklagte behauptet hatte, das Berufungsgericht aber ungeprüft gelassen hat.

3. Das Grundurteil ist trotzdem aufrechtzuerhalten, denn die Klägerin wurde, wie das Berufungsgericht - insoweit rechtsfehlerfrei - feststellt, in der Durchführung der Arbeiten jedenfalls (auch) dadurch behindert, daß die Beklagte die erforderlichen Pläne verspätet bereitstellte. Die Prüfung, ob und inwieweit ein Schaden der Klägerin (wegen verlängerten Einsatzes von Aufsichtspersonal und Transportmitteln) etwa dadurch mitverursacht worden ist, daß die Klägerin zu wenig Arbeiter auf der Baustelle eingesetzt hat (§ 254 Abs. 1 BGB), wird dem Landgericht im Rahmen des Betragsverfahrens überlassen.

II. Zur Revision der Klägerin

Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Anspruch auf entgangenen Gewinn, auf Ersatz der Kosten für verlängertes Vorhalten von Geräten und Maschinen sowie auf Erstattung von Allgemeinkosten versagt. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit die eine oder andere Partei durch von ihr zu vertretende Umstände die Bauarbeiten verzögert hat, denn es fehlt bereits die Haftungsgrundlage.

1. Ein Anspruch des Auftragnehmers auf Ersatz eines infolge der Behinderung entgangenen Gewinns ist in § 6 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B ausdrücklich ausgeschlossen. Für die Erwägung der Revision, der Ausschluß des Anspruchs auf entgangenen Gewinn sei unbillig, wenn der Auftraggeber in ganz besonderem Maße seine Mitwirkungspflichten vernachlässigt, ist in Anbetracht des eindeutigen Wortlauts des § 6 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B kein Raum. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß der Auftragnehmer gegebenenfalls nach § 9 VOB/B hätte kündigen können.

2. Kosten für das verlängerte Vorhalten von Geräten und Maschinen können zwar einen dem Auftragnehmer entstandenen unmittelbaren Schaden darstellen, den ihm der Auftraggeber nach § 6 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B ersetzen muß. Das Berufungsgericht hält jedoch § 6 Nr. 5 Abs. 2 durch die Bestimmung unter Nr. 2.20.01 der nach dem Vertrag den Bestimmungen der VOB/B vorgehenden Technischen Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses für abbedungen. Danach wird die Baustelleneinrichtung besonders vergütet; die Vergütung ist nicht an eine Regelbauzeit gebunden; Nachforderungen jeder Art sind ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht legt diese Regelung dahin aus, daß die vereinbarte Vergütung für die Baustelleneinrichtung für die gesamte Bauzeit gelten sollte, damit jeder Streit über die Kosten der Baustelleneinrichtung bei Überschreitung der vorgesehenen Bauzeit von vornherein ausgeschlossen sei. Die tatrichterliche Auslegung dieser Individualvereinbarung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht. Der Ansicht der Revision, die Beklagte könne sich auf Nr. 2.20.01 der Technischen Vorbemerkungen deshalb nicht berufen, weil sie die Baugenehmigung erst lange nach Vertragsschluß beigebracht und somit über längere Zeit jede Mitwirkung an den Bauarbeiten verweigert habe, vermag der Senat nicht beizutreten.

3. Das Berufungsgericht hat der Klägerin die von ihr in Rechnung gestellten Allgemeinkosten von 9.782,71 DM versagt, weil sie für eine effektive Erhöhung der Allgemeinkosten durch die verzögerte Bauausführung nichts vorgetragen habe.

Die Revision hält es für selbstverständlich, daß sich bei längerer Bauzeit die Allgemeinkosten erhöhen. Mit diesem Hinweis allein läßt sich der Anspruch jedoch nicht begründen. Nach § 6 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B kann nur der nachweislich entstandene unmittelbare Schaden ersetzt verlangt werden. Die Klägerin hätte daher höhere Allgemeinkosten im einzelnen darlegen und unter Beweis stellen müssen. Daß die Klägerin dies in den Vorinstanzen getan hätte, weist die Revision nicht nach.

III.

Beide Revisionen sind somit zurückzuweisen. Die Revision der Beklagten hat jedoch den Erfolg, daß, entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil, bei der Entscheidung über die Höhe des Schadens auch ein ungenügender Arbeitseinsatz der Klägerin als mitwirkende Ursache für die Verzögerung der Bauarbeiten mitzubersichtigen ist.

Nach §§ 97, 92 ZPO hat die Klägerin 11/17 der Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen, da sie - wegen der Zurückweisung ihrer Revision - insoweit endgültig unterliegt. Die Entscheidung über die restlichen 6/17 wird dem Landgericht übertragen, weil sich das Ausmaß etwaiger Mitverantwortlichkeit der Klägerin insoweit - Revision der Beklagten - noch nicht übersehen läßt.

Vogt

Meise

Erbel

Girisch

RiBGH Dr. Recken
ist infolge Teilnahme
an einer Tagung der
Richterakademie in Trier
an der Unterschrift ver-
hindert.

Vogt